

VU Research Portal

Sport en mededingingsrecht

Olfers, M.

2009

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Olfers, M. (2009). *Sport en mededingingsrecht: An interesting twosome*. [, Vrije Universiteit Amsterdam]. Kluwer.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Samenvatting en conclusies

‘Wederom zag ik onder de zon, dat niet de snelsten de wedloop winnen, noch de sterksten de strijd, noch ook de wijzen het brood, noch ook de schranderen de rijkdom, noch ook de verstandigen de gunst, want tijd en toeval treffen hen allen.’

Prediker 9 vers 11

Nog niet zo lang geleden, eind twintigste eeuw, deed het mededingingsrecht zijn entree in de wereld van de sport. Sindsdien worden sportregelingen in een (Europees) mededingingsrechtelijk kader geplaatst wegens conflicten tussen spelers of sporters en de bond, tussen de clubs en de bond, tussen de bond en opkomende andere bonden, of tussen de bond en derden, zoals uitzendgemachtigden, etc. In 1999 waren meer dan 50 sportgerelateerde klachten bij de Europese Commissie in behandeling. Het mededingingsrecht wordt gebruikt als instrument om conflicten te beslechten ten gunste van het eigen belang van het individu, de club of derde (bijvoorbeeld een uitzendgemachtigde), dat vaak diametraal staat tegenover de belangen van het collectief, de sportorganisatie als geheel (hoofdstuk 16). Met een schuine blik naar de ontwikkeling van de toepassing van het mededingingsrecht op sportregels in de Verenigde Staten, is het waarschijnlijk dat de trend van mededingingsrechtelijke inmenging voorlopig zal doorzetten.

In dit onderzoek stond de spanning tussen de sportregel en het Europese mededingingsrecht centraal. Daarbij richtte het onderzoek zich op de vraag of **een eigen ruimte voor de sportregel bestaat, en zo ja, hoe wordt deze eigen ruimte afgebakend ten opzichte van het Europese mededingingsrecht?**

De hoofdvraag werd onderzocht vanuit twee belangrijke invalshoeken:

- a. **De eigenheid van sport. In deze studie ook de basisbeginselen van sport of de intrinsieke waarde van sport genoemd;**
- b. De positief maatschappelijke functies van sport. In deze studie ook wel de extrinsieke waarde van sport genoemd.

De eigenheid van sport

Om een antwoord te krijgen op de centrale vraag in dit proefschrift is een goed begrip van sport noodzakelijk. Bij gebrek aan een autoratieve definitie (par. 1.5), is onderzoek verricht naar de basiskenmerken van het verschijnsel. Sport is een (zichtbare) vorm van concurrentie of wedijver (par. 1.2 en 1.5). Sport kent eigen regels, zodat het spel overal ter wereld herkenbaar is (par. 1.3). De (meestal fysieke) krachtmeting vindt in de sport onder zo veel mogelijk gelijke omstandigheden plaats, met als uiteindelijk doel een winnaar aan te kunnen wijzen (1.5). De gezamenlijkheid van al deze kenmerken onderscheiden de sport van allerlei andere maatschappelijke verschijnselen (par. 1.6).

Vervolgens werd in het tweede hoofdstuk onderzoek verricht naar sport in georganiseerd verband. De sport heeft zich in verenigingsverband ontwikkeld (par. 2.2 en 2.3). De privaatrechtelijke sportorganisatie kenmerkt zich door een monopolistische structuur (zie par. 2.3). De bond is het overkoepelend orgaan dat bepaalt wanneer, waar en onder welke regels het product; de wedstrijd of competitie, tot stand komt. Sportregels die in een directe relatie staan tot de basiskenmerken behoren tot de 'eigenheid' van sport (par. 2.4). Daarnaast bestaan tal van sportregels die de inrichting van de sportorganisatie betreffen en bestaan ook sportregels die de 'integriteit' van sport en de sportorganisatie moeten bewaken, bijvoorbeeld via tuchtregels (zie par. 2.4.4).

De positief maatschappelijke inkadering van het verschijnsel sport

In het derde hoofdstuk werd de maatschappelijke inkadering van sport onderzocht. Het maatschappelijk belang van sport blijkt onder andere uit de Verklaringen bij het Verdrag van Amsterdam of Nice (par. 3.2.1, 3.2.2), de Grondwet (par. 3.2.3) en het Verdrag van Lissabon (par. 3.2.3). Niet alleen wordt sport gezien als middel ter bevordering van de gezondheid, maar ook wordt de educatieve, sociale, culturele en recreatieve dimensie continu door overheden of door Instellingen, zoals de Europese Commissie benadrukt. Door de eenzijdige aandacht van de communautaire overheid voor de positief maatschappelijke functies van sport, wordt sport gepropageerd als doelvrij spel, wat is te herleiden naar het oorspronkelijke amateurisme van De Coubertin (par. 3.4). De eenzijdige benadering van idealistische deugdzame doelen doet geen recht aan het verschijnsel sport. Topsport maakt immers nog altijd dwingend deel uit van het verschijnsel sport en van de samenleving als geheel, waarin de topsport overigens eveneens belangrijke functies vervult (par. 3.6).

Competentieafbakeningsaspecten

In het tweede deel, in hoofdstuk 4 werden de aspecten van competentieafbakening onderzocht. Bij de eventuele inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon krijgt de Unie via een artikel over sport in het Verdrag voor het eerst de bevoegdheid om het optreden van de Lidstaten op het gebied van sport te steunen, te coördineren of aan te vullen. De verantwoordelijkheid voor de sociaal maatschappelijke functies van sport rust nog steeds voornamelijk bij de Lidstaten en bij de sportorganisaties (par. 4.2.3 en par. 4.2.4). De privaatrechtelijke sportorganisatie kan zich niet onttrekken aan de toepassing van het Europese recht (par. 4.2.5). Zoals uit par. 4.2.5 blijkt is het EG-Verdrag vooral op economische integratie gericht. Voor de toepassing van de bepalingen van het vrij verkeer en het mededingingsrecht moet sprake zijn van interstatelijke handelsbeïnvloeding (hoofdstuk 5). In de Verenigde Staten moet sprake zijn van 'interstate commerce' voor de toepassing van het federale recht. Er werd in de Verenigde Staten in eerste instantie voor een intrinsieke benadering (door het benadrukken van de eigenheid) van het verschijnsel sport gekozen. Dit had tot gevolg dat de baseballsport werd uitgesloten van het bereik van het federale recht omdat geen sprake zou zijn van een grensoverschrijdende economische activiteit (geen 'interstate commerce', par. 5.3). Deze inval-

hoek doet echter geen recht aan het begrip sport, omdat sport deel uitmaakt van de maatschappij en zich niet aan de economie kan onttrekken.

Sport ontwikkelt zich van spel naar een economische activiteit (hoofdstuk 6). De vraag is dan welke plaats het amateurisme inneemt binnen het Europese recht (hoofdstuk 7). Het amateurisme is geen juridisch begrip. Het begrip economische activiteit is sterk verweven met de begrippen werknemer en dienstverrichter onder het EG-Verdrag (zie par. 8.2 en 8.3). Een zuiver extrinsieke benadering, waarbij uitsluitend wordt gekeken naar de economische aspecten doet net als een zuiver intrinsieke benadering geen recht aan het begrip sport. Immers een dergelijke eenzijdige benadering ontkent dat sport een beroep kan doen op niet-economische basiskennmerken.

De toepassing van de vrij-verkeerbepalingen op sportregels

De toepassing van het Europese recht op de sport en op de sportorganisatie, betekent nog niet dat het recht geen rekening houdt met de sporteigen kenmerken. In het derde deel werd de toepassing van het vrij verkeer op de sport onderzocht. Het Hof van Justitie EG heeft de regels van het vrij verkeer toegepast op nationaliteitsclausules (hoofdstuk 9), selectiecriteria (hoofdstuk 10) en transfertermijnen (hoofdstuk 11). Nationaliteitsclausules bij nationale wedstrijden en selectiecriteria zijn niet in strijd met het vrij verkeer om redenen die alleen verband houden met de sport.

Het mededingingsrecht en de sportorganisatie

In het vierde deel werd onderzoek verricht naar het mededingingsrecht in relatie tot de sportorganisatie. In de Verenigde Staten wordt het mededingingsbeleid beïnvloed door de gedachte dat ingrijpen in het marktproces tot een minimum beperkt moet blijven, ook als dit leidt tot machtige ondernemingen en de ondergang betekent voor andere ondernemingen (hoofdstuk 13). Europa lijkt langzaam klaar te zijn voor een meer op economische effecten gericht mededingingsbeleid (par. 13.3.1). De Europese Gemeenschap streeft werkzame concurrentie na en kent een meerdere-doelenbenadering, zoals blijkt uit art. 2 van het EG-Verdrag.

Het kartelrecht, art. 81 en 82 EG-Verdrag, richt zich tot het marktgedrag van ondernemingen (hoofdstuk 14). Een onderneming is elke eenheid die een economische activiteit uitoefent (par. 14.1). Zowel de sporter (bij zelfstandige arbeid, par. 14.2) als de club als de organisator kunnen een onderneming vormen (par. 14.3.3). De bond is een onderneming of ondernemingsvereniging (par. 14.3.4). In de sport is de rivaliteit, de wedstrijd of de competitie, 'het product' (par. 15.2). De sport en de sportorganisatie tenderen van nature naar een winnaar en naar een monopolistische structuur (par. 15.3 en 15.4). Uiteindelijk kan slechts één bond per tak van sport en per regio, de meest kwalitatief hoogwaardige competitie tot stand brengen. De sportorganisatie heeft economische macht (hoofdstuk 16). Er kunnen problemen ontstaan binnen de sportorganisatie omdat topsporters of clubs vinden dat de belangen niet goed worden behartigd en er kunnen problemen ontstaan met derden omdat er geen ander samenwerkingsverband op de markt ope-

reert met een even kwalitatief hoogwaardig product (competitie) om naar uit te wijken. Het opsplitsen van de bond in meerdere met elkaar concurrerende bonden is daarvoor geen oplossing (hoofdstuk 17). In de Verenigde Staten werd de NFL gezien als de meest efficiënte, effectieve en lucratieve sportorganisatievorm (17.3). Zelfs als meerdere bonden in dezelfde tak van sport tegen elkaar uitkomen tendeert de sport altijd naar één winnaar en de structuur wederom naar een monopolie. Dit komt omdat de basisbeginselen neigen tot één winnaar en de onderliggende rivaliteitsgedachte is gebouwd op het onderscheid naar nationaliteit (17.4).

In de Verenigde Staten wordt de sportorganisatie wel gezien als één eenheid voor de toepassing van het mededingingsrecht (single entity, zie hoofdstuk 18). Dit betekent dat bij de toepassing van het kartelrecht ervan wordt uitgegaan dat de clubs niet als afzonderlijke entiteiten het marktgedrag kunnen bepalen maar onderling afhankelijk van elkaar zijn, omdat zij samen de competitie tot stand moeten brengen. Het kartelverbod, art. 81 EG-Verdrag dat uit gaat van afzonderlijke ondernemingen, vindt in dat geval geen toepassing. De sportorganisatie mag echter geen misbruik maken van haar machtspositie. Europa stelt zich wat betreft de één-onderneminggedachte terughoudend op (hoofdstuk 18.4). De single entity-gedachte bezit een zekere gelding als het gaat om het waarborgen van de basisbeginselen. Immers de gehele organisatie streeft dit identieke belang na (18.6). De single entity gedachte, of de noodzakelijkheid van samenwerking, bezit eveneens een zekere gelding als het gaat om de exploitatie van de competitie, bijvoorbeeld bij de verkoop van televisierechten, omdat de clubs nooit individueel het product (de competitie) tot stand kunnen brengen (39).

De sportregel en het mededingingsrecht

In deel vijf stond de vraag centraal of de sportregel mededingingsbeperkend van aard, doel of effect is, of als misbruik valt aan te merken. Het Hof van Justitie EG zocht bij de toepassing van de vrij-verkeerbepalingen op de sportregel aansluiting bij 'niet-economische redenen of doelen' die verband houden met de sport als zodanig. Deze zoektocht lost bij een deugdelijke mededingingsanalyse niets op. De sportactiviteit wordt in het geval van een economische activiteit niet wezenlijk anders (zie hoofdstuk 1). Niet is uitgesloten dat sportregels ingesteld zijn om puur economische redenen en economische effecten uitoefenen op de markt. Een zuiver intrinsieke benadering van de sportregel rukt de sport ten onrechte los uit de economische werkelijkheid (par. 19.4). Deze analyse biedt daarom onvoldoende houvast voor het mededingingsrecht. De mededingingsbeperkingen die aanleiding geven tot negatieve markteffecten met betrekking tot prijzen, productie, innovatie of diversiteit en kwaliteit van de producten of het eventueel misbruik van het collectief dienen bij een mededingingsanalyse centraal te staan. Of de sportregel dergelijke negatieve gevolgen heeft of mogelijk kan hebben, hangt af van de economische context. Zodat niet alleen rekening moet worden gehouden met de aard van de overeenkomst of besluit waarop de sportregel rust, maar ook met de gezamenlijke marktmacht van de partijen, met andere structurele factoren en het effect van de sportregel.

In hoofdstuk 19 werd een aantal concepten besproken waardoor sportregels in de luwte kunnen blijven van het mededingingsrecht (par. 19.3). Achtereenvolgens werd onderzoek gedaan naar de ‘rule of reason’ in het mededingingsrecht (par. 19.3.2), de toepassing van het concept van de nevenrestricties (par. 19.3.3) en de *Wouters*-route (par. 19.3.4). Bij de *Wouters*-route gaat het om dwingende redenen van algemeen belang en moeten de regelingen geschikt zijn om het doel te bereiken en niet meer beperkend zijn dan nodig. Het Hof van Justitie EG past in de zaak *Meca Medina*, waar het ging om anti-dopingregels van de bond, de *Wouters*-route toe (par. 19.4.3).

Er bestaat in de sport momenteel geen rationele standaard wanneer de deelnemers aan het samenwerkingsverband wel en wanneer zij niet mogen samenwerken, dit schept rechtsonzekerheid. Ik vind dat de mededingingsstandaard kan, en moet, gevonden worden in efficiencyoverwegingen. Uitsluitend efficiencyoverwegingen doen namelijk recht aan het mededingingsrechtelijk kader, ook als het gaat om sport en de sportorganisaties.

De afbakening van de sport(regel): een grondslag voor immuniteit

‘Efficiencies’ kunnen gevonden worden in het onderscheidend vermogen en dus in de basisbeginselen van sport, omdat zonder basisbeginselen überhaupt geen sprake kan zijn van een exploitabel product. Dit geldt in ieder geval voor de **spel**-regels. In de sport is namelijk de spelruimte van te voren afgebakend (hoofdstuk 1). Het mededingingsrecht dient in deze harde kern niet te interveniëren omdat zonder het bestaan van spelregels geen sportactiviteit plaatsvindt en dus ook geen exploitatie mogelijk is (zie hoofdstuk 20). De sportorganisatie schept daarnaast regels die verder gaan dan regulering van deze harde kern en zoekt naar regels om de andere basisbeginselen vorm te geven en te waarborgen. Naast spelregels zijn **de rivaliteit, de zo veel mogelijk gelijke krachtmeting, de prestatievergelijking en het aanwijzen van een winnaar**, eigen aan de sport (hoofdstuk 1) en dus ook onderscheidend voor het product ‘sport’. Komt dat product in een samenwerkingsverband tot stand dan betekent dit dat de clubs en individuen vanwege het onderscheidend karakter van de *contestmarkt* (daar waar het product tot stand komt) geen economische concurrenten zijn van elkaar. De regelingen die betrekking hebben op de *contestmarkt*, maken economische mededinging mogelijk en versterken de economische mededinging op de exploitatiemarkt, wat ten goede komt aan de eindgebruikers. Zelfs als sprake is van een beperking van de mededinging op een deel van de markt, bijvoorbeeld omdat de regeling de toegang tot de markt beperkt, dan nog versterkt de regeling de mededinging op een groter deel van de economische markt, de exploitatiemarkt. Vanwege de neiging steeds betere prestaties te leveren en omdat de rivaliteit en de prestatievergelijking zelf onderdeel zijn van het product, de wedstrijd of competitie, dragen alle deelnemers bij aan dit product en aan een efficiënte sportorganisatie. Na definiërende regels (par. 2.4.1 en 2.5) gaat het dan om fundamentele competitierregels, regels die in iedere sportorganisatie voorkomen (par. 2.4.3), onafhankelijk van de vraag of sprake is van een economische activiteit. Zo zijn selectiecriteria noodzakelijk voor sportbeoefening binnen het samenwerkingsverband (hoofdstuk 21). Via selectie kunnen

de besten tegen elkaar uitkomen en ontstaat een top in de sportorganisatie die uitmondt in een uiteindelijke winnaar. Deze regels kunnen niet zonder het bestaan van het samenwerkingsverband in gevaar te brengen, uit het complex aan regelgeving worden losgemaakt. Het gaat, als sprake is van een economische activiteit in de zin van het EG-Verdrag, dan om regelingen betreffende concurrentiële gedragingen op de markt, die de onderneming zich ook kan veroorloven onder een normale werking van de markt. Dit gedrag komt overeen met aan de prestaties van de onderneming (club of sporter) verbonden normale mededinging. Het mededingingsrecht hoeft niet te interveniëren.

Onder rationeel mededingingsbeleid zijn sportregelingen die in een direct verband staan tot de basisbeginselen van sport aan te merken als doelmatig en efficiënt. Immers regelingen die noodzakelijk zijn, om een overigens in de meeste gevallen volstrekt legitiem product tot stand te brengen, niet mededingingsbeperkend, maar juist mededingingsbevorderend van aard. Sportregels die betrekking hebben op de 'contestmarkt' en uitsluitend effect uitoefenen op de gedragingen van deelnemers aan het wedstrijdspel doen niets anders dan het mededingingsrecht doet, namelijk het waarborgen van de mededinging.

Voorts is **de onderliggende rivaliteitsgedachte** een bepalend kenmerk voor de sport (hoofdstuk 9 en hoofdstuk 23). De invulling van het beginsel is veranderlijk naar plaats en tijd en werd door de Oude Grieken anders ingevuld dan op dit moment het geval is (par. 2.4.2). De identificatie van oudsher met het dorp, of school heeft zich via de stad, de regio naar het land van herkomst verplaatst, waardoor ook internationale wedstrijden tussen landenteams mogelijk werden. De plaats die sport inneemt in de stad of het land is vandaag de dag *cruciaal* voor de binding en identificatie met het team of de sporter. De invulling van het rivaliteitsbeginsel door het onderscheid naar nationaliteit is een zelfstandig onderdeel geworden van zowel de *sportbeleving* als de *sportorganisatiestructuur*.

Conflictsituaties die te herleiden zijn naar het verschil in nationaliteit staan in een gespannen relatie tot de fundamentele rechten die het communautaire recht via het non-discrimatiebeginsel tracht te waarborgen en de regels van vrije mededinging. In Europa staan we voor de vraag of de binding met het land, sportinherent is of dat deze vermeende eigenheid los gelaten moet worden om meer mobiliteit tussen de Lidstaten te creëren. Een andere meer bovenationale gerichte grondslag betekent noch het einde van de sport, noch de teloorgang van de sportorganisatie. Dit komt omdat het in essentie gaat om een belevings- of extrinsiek kenmerk en de onderliggende rivaliteit als basisbeginsel ook bestaat zonder een in sportregelingen en sportstructuur neergelegd onderscheid naar nationaliteit. Met andere woorden: de onderliggende rivaliteit is het basisbeginsel. Dit beginsel wordt momenteel ingekleurd door het onderscheid naar nationaliteit.

Uiteindelijk gaat het om een sociaal/politieke keuze of Europa koerst of blijft koersen naar een andere vorm van integratie omdat de heersende sportbeleving

nationaal gericht is, of Europa koerst naar een verdergaande vorm van Europese integratie ook in de sport.

- Kiest Europa voor een historisch, politiek, maatschappelijk compromis en **houdt de nationale competities in ere**, dan volgt daar zonder meer uit dat niet alleen de nationale beleving van sport een sporteigen kenmerk is, maar ook dat het recht behoedzaam terugtreedt bij allerlei kwesties rond discriminatie naar nationaliteit. Voor het mededingingsrecht betekent dit dat regelingen die betrekking hebben op het onderscheid naar nationaliteit, de rivaliteit ondersteunen en dus efficiënt zijn. Ook is terughoudendheid geboden bij de verhuizing van een club naar een andere Lidstaat (hoofdstuk 26) het afstaan van spelers aan het nationale team (hoofdstuk 24), het deelnemen van een club aan een andere dan de nationale competitie (hoofdstuk 26), zolang dit beginsel: de onderliggende *nationale* rivaliteitsgedachte, als sportinherent wordt aangemerkt. Doet Europa dit niet dan zal dit onder de tucht van de markt en het correctiemechanisme van het mededingingsrecht niet leiden tot het einde van sport, maar zorgen voor een andere beleving van sport.
- Kiest Europa voor het **bewust handhaven van het fundamentele recht van non-discriminatie en de mededingingsbepalingen** dan ontstaat een andere sportstructuur. De macht van de nationale bonden brokkelt af omdat een boven-nationale competitie hiervoor in de plaats treedt. Clubs en sporters kiezen vanwege de vrije werking van de markt voor deelname aan de beste en kwalitatief meest hoogwaardige competitie. De sport tendeeft namelijk altijd naar een competitie waaraan alleen de allerbesten deelnemen. Op het moment dat Europa deelneemt aan het internationale wedstrijdspel, vergelijkbaar met de deelname van de Verenigde Staten, ontstaat in Europa pas echte eenwording van nationale sportmarkten. De verlating van de verankering van de nationale rivaliteit als grondslag voor de onderliggende rivaliteit, betekent met name iets voor de sportbeleving en de plaats van sport in de maatschappij.

‘Algemeen belang’-doelstellingen: grondslag voor immuniteit

I Veiligheid- en andere doelstellingen

Aan de sportorganisatie komen niet alleen taken toe ter waarborging van de basisbeginselen van sport, maar zij probeert ook objectieve algemeen aanvaarde onbetwiste doelstellingen van algemeen belang te waarborgen, die niet specifiek verbonden zijn met de sport. Het gaat bijvoorbeeld om veiligheidswaarborgen bij het verstrekken van licenties aan sportfaciliteiten (30.4). Bij de verkoop van tickets mag de sportorganisatie mededingingsbeperkingen doorvoeren om supportersgeweld zo veel mogelijk te voorkomen (hoofdstuk 42). Iedere keer vindt dan een geschiktheids- en evenredigheidstoets plaats in relatie tot dit objectief gerechtvaardigde algemeen belang.

II Kwaliteitscriteria, integriteitscriteria en tuchtregels

Dergelijke regels komen ook voor in andere professionele beroepsorganisaties en zijn in die zin niet-sportspecifiek. De sport geeft wel een eigen invulling aan deze regels en kent bijvoorbeeld eigen integriteitsregels die specifiek verbonden zijn

met normen die binnen de sportorganisatie gelden (hoofdstuk 31). Zo is algemeen aanvaard dat het gebruik van doping in de sport een overtreding van een norm betreft. Dopingregels en andere integriteitsregels zijn te bepleiten door de stelling dat deze regels bijdragen aan de economische belangen van de sportorganisatie omdat sprake is van een objectief aanvaarde norm die gehandhaafd wordt door de sportorganisatie en waarvoor voldoende economische 'efficiencies' in de markt bestaan (hoofdstuk 31). Net als regels die bepaald wangedrag verbieden, dragen dopingregels bij aan de waarde van het product en het vertrouwen in de sportorganisatie en sluiten aan op marktdoelstellingen. Efficieny-overwegingen in een mededingingsrechtelijk betoog, zonder uit te wijken naar het arrest *Wouters*, doen in dit geval recht aan de aard en het doel van deze regelingen.

III Deugdzame doelstellingen, amateurisme

Het is voorspelbaar, gelet op de moeizame afbakening van de deugdzame functies van sport in relatie tot de economische sportactiviteit, dat moeilijkheden opdoemen op het moment dat *wel* sprake is van een economisch getinte sportregeling die ook een economisch doel nastreeft, maar toch dusdanig verbonden is met bepaalde niet-economische belangen dat wederom een keus gemaakt moet worden, ofwel het mededingingsrecht prevaleert, ofwel er wordt ergens ruimte gevonden voor een immuniteit. In de Verenigde Staten wordt die immuniteit gevonden door de amateursport te kenmerken als een specifiek en onderscheidend product en zijn amateurbepalingen noodzakelijk om dit onderscheidend product tot stand te brengen (hoofdstuk 32).

Europese Rechterlijke instanties zullen wellicht in de toekomst worden gedwongen een keus te maken tussen het algemeen belang dat het mededingingsrecht nastreeft, en het niet-economische belang dat de amateurbepaling nastreeft. Het is waarschijnlijk dat niet ieder denkbare positief maatschappelijke functie als dwingende eis van algemeen belang zal prevaleren boven het belang van integratie en marktwerking.

Het blijft een onzeker proces welke algemeen belangdoelstelling te rechtvaardigen valt en welke algemeen belangdoelstelling moet wijken voor het proces van marktintegratie en de waarborging van de consumentenwelvaart. Het gaat dan niet langer om een juridische/economische context maar om een politiek/sociale context waarvan de juridische basis en de uitkomst op voorhand onduidelijk en onzeker is. De keus tussen mededingingsrechtelijke doelen en dergelijke doelen van algemeen belang die geen verdragsbasis kennen, dienen vanwege het subjectieve ervaringskader, zo veel mogelijk vermeden te worden. Het is bovendien nog maar de vraag of onder de werking van de markt, behoudens de basisbeginselen van sport, een reële bedreiging bestaat voor de deugdzame waarden van sport. Immers recreatieve sport zal altijd bestaan en wordt niet bedreigd door marktdoelstellingen, omdat geen sprake is van een economische activiteit in de zin van het EG-Verdrag en dus geen sprake is van een 'onderneming' in de zin van het EG-Verdrag (zie par. ken 7.4, 8.5 en 14).

IV Erkende sportspecifieke algemeenbelangdoelstellingen op basis van jurisprudentie

De praktijk is dat het Hof van Justitie EG in een aantal gevallen algemeenbelangdoelstellingen heeft erkend specifiek voor de sportsector en in dit verband een noodzakelijkheids- en evenredigheidstoets uitvoert. Die toets heeft veelal een politieke dimensie. Het betreft gedefinieerde rechtvaardigingsgronden zoals het a) **evenwicht tussen geldmiddelen en sportprestaties** en de b) **opleiding en de indienstneming** van jonge spelers.

Ad a. **Het evenwicht tussen geldmiddelen en sportprestaties** is weliswaar erkend maar het Hof van Justitie EG heeft dit belang feitelijk van haar kracht ontdaan door transferregelingen, niet-noodzakelijk en niet-proportioneel te noemen (par. 34.6) en deze rechtvaardigingsgrond ten aanzien van televisierechten weliswaar te benoemen maar vervolgens geen waarde toe te kennen (39.6). Zodra geld een bepalend element wordt in de sport, wordt vanzelf de onevenwichtigheid tussen geldmiddelen en sportprestaties een discussiepunt. Het is noodzakelijk voor een zo aantrekkelijk mogelijk product dat de teams aan elkaar gewaagd zijn. Alleen de club die veel geld heeft, heeft toegang tot de beste middelen om de sportprestatie vooruit te stuwten. De ene club kan over meer sponsorgelden, recetegelden, merchandisinginkomsten, overheidssteun beschikken dan de andere club. Deze inkomsten komen de club zelf toe en worden niet herverdeeld. Is dit dan ook oneerlijk? Het is oneerlijk als scheidsrechters worden omgekocht en doelpunten ten onrechte worden afgekeurd. Het is oneerlijk als de cricketbal zo bewerkt wordt dat de afwijking leidt tot een ander spelresultaat dan zonder het geknoei met de bal het geval zou zijn geweest. Als het echter gaat om een evenwichtig financieel krachtenveld dan gaat het om een andere vorm van 'oneerlijkheid' die door iedere club op een andere manier wordt ervaren. Wanneer verdient dit argument nu wel en wanneer geen rechtvaardiging? Het mooie aan de sport is juist dat de uitkomst van de wedstrijd, hoeveel geld er ook wordt ingepompt, nooit zeker is. Zelfs de beste en duurste spelers maken nog niet het winnende team. Er dringt bij de Wereldkampioenschappen voetbal altijd wel een verrassend team door tot de kwart finales, of zelfs tot de halve finale. Een eventuele herverdeling stuit bovendien op praktische bezwaren, omdat de grote clubs altijd van mening zullen zijn dat zij die het meeste bijdragen aan de waarde van de competitie om die reden ook meer inkomsten dienen te ontvangen. Bovendien zorgt herverdeling van inkomsten uit internationale toernooien altijd weer voor onevenwichtigheid in de nationale competitie als alleen een beperkt aantal clubs deelnemen aan deze internationale competitie.

Nu het Hof van Justitie EG deze rechtvaardigingsgrond heeft omarmd dient Europa zich ook volledig en effectief over herverdelingsovereenkomsten te buigen. De Europese Commissie en het Hof van Justitie EG lopen hiervan weg. Bij iedere regeling komt deze rechtvaardigingsgrond geen of nauwelijks gewicht toe maar ontbreekt een voldoende motivering.

Ad b. De sportspecificiteit is hier onduidelijk en de grondslag voor immuniteit is dit eveneens. Er bestaat geen ander bijzonder belang in de **opleiding en indienstneming van jonge spelers**, dan in alle andere bedrijfstakken waar werkgevers talentvolle werknemers proberen te werven.

Het is onverstandig om specifiek de sport-werkgever om deze reden van het mededingingsrecht te vrijwaren. Hij onderscheidt zich namelijk niet van andere werkgevers die zich net zozeer moeten inspannen om de investering in scouting en opleiding terug te verdienen en het dienstverband zo aantrekkelijk mogelijk te maken.

De rechtvaardigingsgronden onder a. en b. betreffen eerder het neerleggen van wensen en verlangens van de sportorganisatie zonder dat sprake is van een juridisch deugdelijke grond. Daarmee heeft het Hof van Justitie EG de sport betreden zonder zich te vergewissen van de gevolgen en de consequenties. Bovendien hebben de rechtvaardigingsgronden gezorgd voor een verdere politisering van het verschijnsel sport, omdat deze wensen en belangen ook zijn overgenomen in het beleid van de Europese Instellingen.

Overwegingen ten aanzien van de (toekomstige) sportstructuur

De monopolistische organisatie heeft ongelooflijk veel macht op vele verschillende (deel)markten. Vanuit deze invalshoek vormt de monopolistische organisatie een grote bedreiging voor het publiek belang. Bepaalde activiteiten kunnen het beste verricht worden door de bond. Het gaat dan om het stellen en bewaken van definiërende regels (2.4.1) en fundamentele competitierregels (2.4.3). Ook organisatieregels (2.4.4) kunnen het beste door de bond worden ingesteld. In alle voornoemde gevallen zijn de clubs en/of sporters niet in staat om dergelijke regels in te stellen omdat zij zelf partijdig zijn en het eigen belang vóór het belang van het samenwerkingsverband als geheel laten gaan. De wenselijkheid van een onafhankelijke derde ligt dus enerzijds in de basisbeginselen van sport besloten en anderzijds in de eisen die de organisatie stelt. Er zijn andere activiteiten die het beste door de clubs of de sporters zelf geregeld kunnen worden. In geval van de clubs gaat het om allerlei activiteiten in en om het stadion, zoals de ticketverkoop, merchandising, clubsponsoring, etc. en verder om het aantrekken van spelers/trainers/coaches, het aankopen en beheren van faciliteiten, e.d. In geval van de sporter gaat het om het aantrekken van een goede coach, trainingsfaciliteiten, e.d.

Er bestaan daarnaast nog tal van activiteiten die aan de bond toekomen maar waarvan het de vraag is of dit wel het meest efficiënt uitwerkt. Zoals de controle van de bond in de teamsport over de arbeidsmobiliteit van de speler (zie deel 6 vooral hoofdstuk 37). Het gaat dan bijvoorbeeld om bondsregelingen zoals vergoedingensystemen die via verplichtingen in het standaardspelerscontract worden opgelegd aan de speler. Bij afwezigheid van dergelijke regelingen neemt het arbeidsrecht de regie over. Arbeidregulerende sportregelingen horen bij uitstek thuis in het arbeidsrecht. Hiertoe biedt de sociale dialoog eventueel mogelijkheden. Op een Europees niveau kan een sociale dialoog tussen werkgevers en werknemers bijdragen aan de oplossing van conflicten. Daarnaast gaat het om het als collectief uitbaten van de mediarechten (hoofdstuk 39). Collectiviteit is een

gevolg van de onderlinge afhankelijkheid van de clubs bij de totstandkoming van de competitie en berust niet op een afspraak tussen concurrenten. Daar uitsluitingsproblemen dreigen dient de bond de rechten via een openbare niet-discriminatoire wijze aan te bieden op de markt voor een beperkte exclusieve periode.

Kan de sport ook op een andere manier gestructureerd worden waardoor een betere allocatie van middelen plaatsvindt zonder dat de basisbeginselen in het gedrang komen? Met liberalisering wordt bedoeld dat de sportorganisatie als een privaat monopolie verplicht in handen komt van één of meerdere marktpartijen, niet zijnde de bond. Bijvoorbeeld door de organiserende/commerciële functie van de bond af te splitsen van zijn taak als bewaker van het intrinsieke werkkterrein van de bond. De bond ziet in dat geval, onder andere, toe of de basisbeginselen van sport zijn gewaarborgd en oefent dienaangaande zijn regulerende, controlerende, toezichthoudende en handhavende taak uit. De organiserende/commerciële functie komt dan versnipperd in handen van meerdere met elkaar concurrerende private organisaties.¹

De neiging tot uitsluiting of uitbuiting door de bond neemt weliswaar af, doordat het eigen commerciële belang van de bond afneemt, maar het wordt voor de bond minder eenvoudig om de uniformiteit in het wedstrijdspel en de uniformiteit inzake de organisatie van competities te garanderen, evenals de kwaliteit van de competitie te bewaken. Alle mededingingsoverwegingen ten spijt, zal ook dan de sport neigen naar 'het beste toernooi' dat de meeste publieke aandacht genereert, omdat daar de beste teams/sporters aan deelnemen (zie hoofdstuk 17). De winnaar van de Tour de France geniet onder het grote publiek het meest bekendheid. Dit geldt ook voor tennis waar het winnen van Wimbledon zwaarder weegt dan het winnen van het ABN-AMRO-tennisttoernooi in Rotterdam. De sport neigt nu eenmaal altijd naar een 'overall' winnaar. Een feit is dat momenteel geen 'liberalisering' van de sportsector plaatsvindt en daardoor zullen eventuele hervormingskrachten vanuit de sportorganisatie zelf moeten komen.

Deze hervormingskrachten ontstaan bijvoorbeeld door de dreiging van afsplitsing, mede gevoed door de tucht van de markt. Een (dreiging van) een nieuwe bond zorgt vaak voor een enorme efficiencyboost waarbij een herijking van belangen plaatsvindt binnen de bestaande sportorganisatiestructuur. Onder dreiging van een nieuwkomer zal de bond hervormen en innoveren. Dit zal in de meeste gevallen een grotere belangenbehartiging van de topclubs en topsporters in het wedstrijd-

¹ Een wijziging in de structuur kan bijvoorbeeld plaatsvinden door de toernooi-organisatie in handen te geven van een marktpartij, na een openbare, transparante biedprocedure. Na verwerving van een toernooi kan de organisator/promotor een contract afsluiten met de deelnemende clubs die volgens het selectiesysteem van de bond voor deelname in aanmerking komen. In dit contract worden afspraken gemaakt over bijvoorbeeld de verdeling van televisiegelden. Er is internationaal sprake van een jaarlijks klassement. Aan het begin van het jaar heeft elke professionele club nul punten. Het team dat na deelname aan verschillende toernooien de meeste punten heeft behaald, is de (inter)nationale kampioen. Er worden dus gedurende het jaar een aantal ('concurrerende') toernooien georganiseerd. In gevolge de ranking van de club komt de club in aanmerking voor deelname aan de kwalitatief beste toernooien. De rangschikking kan op verschillende manieren geschieden.

spel tot gevolg hebben, die het gezicht van de bond vormen. De vraag is wel of de dreiging van een nieuwe bond en de werking van het mededingingsrecht tot het meest wenselijke resultaat leiden. De essentie is dat het forceren van inspraak de onderlinge verhoudingen niet ten goede komt. Het recht moet een laatste redmiddel zijn. Veel belangrijker is het signaal dat sprake moet zijn van een goede, evenwichtige belangenbehartiging binnen de sportorganisatie. Een goede dialoog tussen belanghebbenden, om conflicten te vermijden.

Zolang de basisbeginselen van sport overeind blijven is de komst of dreiging van een nieuwe bond, zowel vanuit de sport als vanuit een marktwerkingsoptiek, niet bezwaarlijk. De definitieve splitsing van de sportorganisatie in meerdere met elkaar rivaliserende nationale of internationale bonden is echter niet wenselijk en druist, vanwege de noodzakelijkheid van het aanwijzen van één winnaar en de onderliggende nationale rivaliteitsgedachte, in tegen de essentiële basisbeginselen van sport (hoofdstuk 17). De geschiedenis toont dat maar één het beste product in een bepaalde regio kan produceren en dat die organisatie ook de markt zal domineren.